

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 LOGROÑO

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. XXXX

Procurador/a Sr/a. XXXX

Abogado/a Sr/a. MARIA LOURDES GALVÉ GARRIDO

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK, S.A.

Procurador/a Sr/a. XXXX

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N.º 82/20

En Logroño a 16 de junio de 2020.

Vistos por Doña M.ª XXXX, Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia N.º 3 de Logroño y su partido, los presentes autos de juicio ordinario n.º 575/2019, sobre nulidad de relación contractual por aplicación usura en contrato de préstamo, y subsidiaria acción de nulidad de cláusulas de condiciones generales de contratación, ha dictado, la presente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se presentó ante el Juzgado Decano y fue turnada a este Juzgado la presente demanda de juicio ordinario, interpuesta por el/la Procurador/a que consta en autos doña XXXX en nombre y representación de doña XXXX, y asistidos por el/la letrado/a que se indica doña Lourdes Galve Garrido, formulando demanda contra WIZINK BANK S.A., basándola en los hechos que expone en la demanda presentada y que se dan por reproducidos y tras aplicar los fundamentos de derecho que estimó oportunos terminaba suplicando se dicte sentencia por la que con estimación de la demanda:

<<DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO en el ejercicio de la ACCIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO de tarjeta Citibank Visa/Classic, de fecha 09/11/2000, por usuario y subsidiariamente de determinadas CLÁUSULAS por no superar el control doble control de transparencia y/o por abusividad, contra WIZINK BANK, S.A, con CIF XXXX, que podrá ser emplazada en su domicilio social sito en XXXX, XXXX Madrid, al objeto de que comparezca y, previos los trámites pertinentes, dicte en su día Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y DECLARE:

A) LA NULIDAD DEL CONTRATO REFERIDO POR USURA.

a. SUBSIDIARIAMENTE A LA ANTERIOR, NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA Y/O ABUSIVIDAD DE CLÁUSULA DE FIJACIÓN DE INTERÉS REMUNERATORIO Y COMPOSICIÓN DE PAGOS DEL CONTRATO.

B) NULIDAD POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE VARIACIÓN UNILATERAL DE CONDICIONES DEL CONTRATO y de COMISIÓN DE IMPAGADOS. Y CONDENE A LA DEMANDADA A:

1) LA RESTITUCIÓN DE LOS EFECTOS DIMANANTES DEL CONTRATO DECLARADO NULO O DE LAS CLÁUSULAS CUYA NULIDAD SEA DECLARADA, CON DEVOLUCIÓN RECÍPROCA DE TALES EFECTOS.

2) PAGAR LOS INTERESES LEGALES Y PROCESALES.

3) AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES .>>

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda previo registro, se acordó emplazar a la parte demanda a fin de que contestase en el plazo legal establecido.

Por la parte demandada, citada y emplazada en legal forma se presentó contestación a la demanda, representada por el/la Procurador/a de los Tribunales doña XXXX y asistida por el letrado que consta en autos don XXXX, solicitando en su suplico la desestimación de la demanda formulada con imposición de costas a la parte demandante. Debe señalarse que la mayor parte de los documentos que presentará contestación a la demanda se encuentran en idioma distinto al castellano no constando su traducción.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, con la asistencia de la parte actora y compareciendo la demandada, tras fijar los hechos controvertidos y recibido el pleito a prueba, por las partes se propusieron las pruebas que estimaron oportuno, y tras la admisión e inadmisión en su caso de las pruebas propuestas. En el acto de la audiencia previa se desestimó la excepción procesal de defecto en el modo de proponer la demanda con el contenido que consta en el acta del juicio. Se acordó a la vista de que la prueba era exclusivamente documental que el trámite de conclusiones se verificará por escrito, hecho que realizaron actor y demandada tal como consta en autos, quedando las actuaciones pendientes de dictar la presente resolución.

CUARTO.- Quedando los autos pendientes de dictar la presente resolución. En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I.-Por la parte actora se solicita en el suplico de su demanda las pretensiones que han sido reflejadas textualmente en el antecedente de hecho de esta resolución. Así de la demanda formulada se ejercita una acción principal de nulidad por usura del contrato de préstamo; y subsidiariamente de declaración de nulidad de cláusulas por no supera el control de transparencia y/o abusivad.

Por la parte demandante se alega en su demanda que la actora ostenta la condición de consumidor, y que se concertó la tarjeta alegada en la modalidad revolviendo cuando en la calle fue abordada por un comercial de la entidad Citibank España S.A. (actualmente Wizink Bank). Mantiene el contrato se concertó el 09/11/2000, con un TAE inicial de la contratación del 24,71 por ciento para compras y 26,86% para retirar efectivo y a partir de marzo de 2009 por modificación unilateral de la cláusula un TAE de 26,82% para todos los conceptos. Mantiene que dicho interés es muy superior a la media del banco de España en el período 2003 a 2018 que es del 9,04%; muy superior al interés legal del dinero en el año del contrato que es del 4,25%. Mantiene que las condiciones generales del contrato son absolutamente ilegibles, sin que el segundo folio esté firmado por la actora por lo que nos acredita que haya sido leído. Alegando que la actora ha dejado de atender los costes de la tarjeta desde octubre de 2018 alegando que la propia demandada ha devuelto al actora 729,24 € tras la reclamación extrajudicial efectuada tal y como se acredita al documento 4.

Alega esta representación que de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo de 25/11/2015 y alega posteriormente la sentencia del Tribunal Supremo 149/2020 de 4 de marzo se deriva la nulidad total del contrato por usura; existiendo un interés manifiestamente desproporcionado y notablemente superior al normal del dinero sin que sea preciso exigir más requisitos; habiendo tomado el Tribunal Supremo como base la TAE que constituye el precio real del contrato. Se alega asimismo que la TERD referida tarjetas de crédito no representa toda los créditos al consumo estuvo en tratos con tarjeta como son el presente. Alega que la fecha de contratación los tipos TDER de tarjetas de crédito no estaban vigentes, y no se incluyen contratos como el presente. Mantiene que el TAE aplicado es usurario si lo comparamos con las medias publicadas desde el 2003 hasta hoy por el Banco de España (9,04 %); y que la TAE para enero de 2008 era del 10,55% que evidencia una desproporción en el caso de este contrato.

Subsidiariamente se alega la nulidad de las cláusulas que componen el precio del contrato por no supera el control de incorporación ni el de transparencia; considerando en este orden ilícita la cláusula de interés, y la de composición de pagos,. Se alega también subsidiariamente la declaración de caducidad de las cláusulas que indica de variación unilateral del condiciones del contrato, comisión de impagados.

II.- Por la demandada en su contestación a la demanda se solicita la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora. Se alega en cuanto al fondo que cualquier consumidor conocer la diferencia entre una tarjeta de débito y de crédito. Y que dependiendo el tipo de tarjeta se puede devolver el capital dispuesto en el mes siguiente en cuyo caso lo normal es no pagar intereses o de forma aplazada con el abono de intereses correspondientes a los establecidos y concertados en la tarjeta. Siendo el cliente quien decide la forma de pago de las disposiciones realizadas. Sostiene que la forma de contrataciones la misma para todos los contratos de tarjeta de crédito realizados por la demandada siendo contratos de adhesión.

En cuanto este contrato mantiene que los 19 años que ha estado en vigor el demandante ha usado la tarjeta de crédito, y así sostiene que a su documento 4 se refleja los extractos mensuales que se le enviaron a su domicilio con el desglose de toda las cantidades dispuestas, las amortizaciones parciales y los saldos vivos financiados al tipo de interés aplicable.

Se alega por esta representación que el interés normal del dinero para las tarjetas de crédito de pago aplazado no es el interés medio de los préstamos personales al consumo. Mantiene que a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 se consideró suficiente el presupuesto objetivo para declarar usurario el préstamo allí se oficiaba sin necesidad de realizar un examen de las condiciones personales del prestatario; y que desde entonces un interés notablemente superior al interés normal del dinero ha bastado para calificar un crédito de usurario y decretar la nulidad absoluta del contrato con los efecto restitutorio es que esa declaración resulta (página 12-13 de la contestación). Mantiene que el interés normal del dinero es el interés medio del mercado de referencia; y que las tarjetas de crédito y los préstamos personales al consumo pertenecen a mercados de referencia distintos. Analiza las distintas tablas de

referencia comparativa con el producto contratado; indicando que las tarjetas de crédito y los préstamos al consumo no son productos comparables o pertenecientes al mismo mercado de referencia. Y que debe estarse a los precios medios de las tarjetas de crédito con pago aplazado al ser éstos los únicos que determinan el tipo de interés normal del dinero para este concreto mercado. Si bien se ha de señalar que la contestación a la demanda no indica en el año 2000 cual era el tipo de interés normal de referencia al que se señala en su contestación; haciendo referencia a tablas de otros años diferentes y posteriores. Y debe estarse a los informes periciales y tablas no ratificados en el acto del juicio y aportados como documental con la contestación a la demanda. Haciendo especial estudio entre otros al año 2018 y 2019.

Sostiene esta representación en su contestación a la demanda el interés remuneratorio de la tarjeta no es notablemente superior al interés normal del dinero para el mercado español de tarjetas de crédito. Asimismo al acción subsidiaria mantiene que toda las cláusulas del contrato supera el control de inclusión y transparencia, por lo que ninguna de ellas debe ser tachada de nula; señalando su claridad visual, un texto legible, superando la transparencia material y de incorporación. Por todo ello esta representación solicita la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- La pretensión principal de la parte actora es la solicitud de nulidad del contrato concertado, alegando que el mismo infringe la Ley de Usura. De las pruebas practicadas se acredita, con el contenido del contrato aportado, que nos encontramos ante un crédito al consumo por el sistema de revolving, a través de la contratación y uso de la tarjeta concertada. La parte demandada no niega y acepta que nos encontramos ante un contrato de tarjeta de crédito como tarjeta o crédito revolving. En el presente caso la tarjeta de crédito se concierta el 09/11/2000 , debiendo tenerse en cuenta los tipos de interés vigentes en esa época, estando el interés legal del dinero fijado en un 4,25%; en el presente caso se pactó un interés remuneratorio del 24,71% TAE inicial posteriormente del al 26,82%. El relevante la fecha la que se concertó la relación contractual en el año 2000 ya que debe estarse a los tipos de referencia que existían en ese momento y no a otros que han sido creados o desarrollados con posterioridad.

En el presente caso es de señalar como la parte demandada no acredita que realizara ningún estudio individual de riesgos para la concesión de la línea de crédito con la parte actora, ni que existiera un estudio de riesgos previo a la contratación. Debe señalarse igualmente que el presente caso sólo se disponen de recibos desde el año 2008, tal como se deriva de la documental aportada. Debe señalarse que la demanda se aporta documental totalmente ajena este procedimiento en relación a juzgados situados en Vélez Málaga a la atención a dicho juzgado. Se acredita la

2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre , la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio , 113/2013, de 22 de febrero , y 677/2014, de 2 de diciembre .

3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio , y 677/2014 de 2 de diciembre , exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito " revolving " que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente

superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso».

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito " revolving " en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

Examinado el presente contrato a la luz de la jurisprudencia citada estimamos que le es aplicable la ley de represión de la usura porque, si bien no se trata de un contrato de préstamo en sentido estricto, pueden aplicarse los criterios de la Ley de Usura porque lo dispuesto en la citada ley es aplicable a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido.

En segundo lugar, porque el interés remuneratorio que se pactó puede calificarse de usuario ya que, en tales fechas, el interés remuneratorio en los créditos al consumo estaban en un 6% anual, si bien el normal, en este tipo de tarjetas, en los años 2004 y 2005, oscilaba entre el 12,68% y el 26,82%. Pero la sentencia citada alude al interés normal del dinero, no al que los Bancos puedan fijar y, el pactado, es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso sin que se haya invocado ni probado el concurso de circunstancias especiales que lo puedan justificar.

Por todo lo expuesto procede declarar que el tipo de interés pactado es usuario.>>

En iguales términos se pronuncia la S.A.P. de Asturias, sede Gijón, sección 7ª de 9 de febrero de 2018, REC 273/2017:

El art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, establece: «s será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiada, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

Y, como ya sostuvimos en la Sentencia de 16 de junio (Rec.178/17) y hemos precisado en las recientes de 18 de enero, 25 y 26 de enero de 2018, la Sentencia de Pleno dictada por el Tribunal Supremo el 25 de noviembre de 2015, prescinde del requisito subjetivo para considerar como usurario un préstamo, y considera suficiente a estos efectos que concurran los dos presupuesto objetivos, a saber: se

estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso .

Sentado lo que antecede, para apreciar el primero de los presupuestos requeridos, es decir, que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero, se indica en la citada Sentencia que hay que atender, más que al tipo nominal de interés remuneratorio, al TAE en cuanto representativo del coste real que para el consumidor supone la operación, recogiendo que "El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada".

En el supuesto enjuiciado por el Alto Tribunal, se trataba de un crédito de la modalidad " revolving " con un interés del 24,6% TAE que apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, por lo que concluyó su carácter excesivo.

Esta Sala ya señaló en la Sentencia de 21 de diciembre de 2017 "tras la entrada en vigor de la Circular del Banco de España 1/2010, de 27 de enero, que modificó la Circular 4/2002, relativa a los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito a los depósitos y a los créditos concedidos a hogares y sociedades no financieras, para adaptarla a las modificaciones que ha introducido el Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo, el Banco de España diferencia entre los tipos de interés de las operaciones de créditos al consumo de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito, y efectivamente, como señala en el capítulo 19 de su Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010, " los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "Crédito al consumo hasta un año", que, a partir de los datos de junio de 2010, deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez que se disponga de series representativas ".

Ahora bien, no es este el tipo comparativo, el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito, el que utiliza la mentada resolución del Tribunal Supremo como índice para determinar el precio normal del dinero, sino que parte del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo. Este es el criterio que ha venido siguiendo esta Audiencia Provincial

ante tales alegaciones (así sentencias de la Sección 4ª de 29 de septiembre de 2017, de la 5ª del 22 de abril, 8 de mayo 16 de octubre de 2017 o de la 6ª del 23 de junio y 6 de octubre de 2017, o esta misma Sala en sus sentencias de 30 de marzo y 8 de junio de 2017) y es que una cosa es el interés normal del dinero, del que debe partirse para realizar la comparación, y otra distinta es que diversas circunstancias puedan justificar que se supere ese interés normal. Es cierto que estadísticamente dichos índices a los que alude la apelada ponen de manifiesto que en la práctica bancaria existe una tendencia a contratar a unos tipos remuneratorios notoriamente superiores a los que pueden considerarse como normales en operaciones de crédito al consumo, más como señala la citada sentencia de la Sección 5ª " la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella Norma y sus efectos debería acreditarse a concurrencia de una especial circunstancia que los justifique ". El propio Tribunal Supremo expresamente ha señalado que ello puede venir justificado "con las circunstancias del caso", pero, tal como señaló el Alto Tribunal, estas circunstancias deben ser acreditadas por la demandada, y si bien tales circunstancias, implicar la concesión de crédito con un mayor riesgo para el prestamista al ser menores las garantías concertadas, aún cuando ello "puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico".

En el supuesto de autos no cabe duda que el tipo de interés del contrato en los de pago fraccionado, del 26,82% TAE, excede notoriamente de los tipos medios de los préstamos al consumo publicados por el Banco de España, del 7,73% a la fecha del contrato de autos. De tal modo que, sin que aparentemente concorra circunstancia alguna acreditada que justifique el exceso, no cabe sino concluir, merced a la mentada doctrina, el carácter usurario del mismo, con la consiguiente estimación del recurso, al comportar tal declaración la nulidad del contrato.>>

La S.A.P. de Madrid, sección 21, de 26 de febrero de 2019, sentencia número 83/2019 dictada en el recurso 117/2018 señala:

QUINTO.- A nuestro juicio, el criterio que aplicó la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 fijándose en el interés medio de los préstamos al consumo como interés normal del dinero a los efectos de calificar los intereses aplicados y convenidos como usurarios es el mas correcto.

La publicación por el Banco de España de datos estadísticos que comprenden los tipos de crédito aplicados en las tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjetas "revolving", no debe tener otra función, en nuestra opinión, que dichos datos estadísticos, amén de que para este cálculo medio de los intereses aplicados en tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjetas "revolving" se tiene en cuenta tanto las tarjetas de crédito con pago aplazado con unos intereses que no son anormalmente superiores a los aplicables al crédito al consumo, como aquellas que aplican unos intereses anormalmente superiores a este interés, con T.A.E. bien por encima del 20%, de ahí la media calculada.

SEXTO.- El criterio que sustentamos es, por otra parte, el mayoritario en los tribunales.

En esta Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones undécima, duodécima, decimooctava y vigésima, respectivamente de fechas 29 de junio de 2018 , 17 de abril de 2018 , 21 de mayo de 2018 y 6 de marzo de 2018 , y el auto de la Sección decimocuarta de 13de septiembre de 2018 .

Fuera de la Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones cuarta y decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14 de enero de 2019 y 8 de noviembre de 2018, respectivamente ; la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de 6 de noviembre de 2018 ; la sentencia de la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Lérida de 3 de mayo de 2018; las sentencias de las secciones sexta y séptima de la Audiencia Provincial de Valencia de fechas 12 de diciembre de 2018 y 16 de febrero de 2018, respectivamente; las sentencias de las Secciones cuarta y sexta de la Audiencia Provincial de Asturias de fechas de 14 de diciembre de 2018 y 18 de enero de 2019, respectivamente ; la sentencia de la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Baleares de 10 de diciembre de 2018 ; la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia provincial de la Coruña de 16 de octubre de 2018 ; la sentencia de la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de uno de marzo de 2018 ; y la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria de 30 de abril de 2018 .

Es de señalar la sentencia de la Sección Vigésima de esta Audiencia Provincial de Madrid de fecha 6 de marzo de 2018 cuando declara que: "Siendo de aplicación al caso, la doctrina de la referida sentencia del Tribunal Supremo y en consecuencia, tomando como referencia el tipo de interés normal del dinero, dicha normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada por la entidad bancaria y si bien no puede equipararse con el "interés legal", tampoco puede hacerse con el "interés habitual", que es en realidad lo que se pretende al señalar como término de referencia el tipo de interés medio establecido para las tarjetas de crédito revolving y respecto de esta situación, también señala el Tribunal Supremo, que la habitualidad o reiteración en la

aplicación de un tipo de interés desproporcionado no elimina el carácter usurario que pudiera atribuirse al interés fijado en el caso concreto, en cuanto la reiteración no convierte en razonable y normal, prácticas que por sí son reprobables. A la hora de analizar el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, ha de partirse también, como indica el alto tribunal, que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.", así como la sentencia de la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de enero de 2019 cuando expresa que : "Como ya dijo esta Sala en sentencia de 14 de diciembre de 2017 la tesis de que tan elevados intereses sólo han de confrontarse con los establecidos por otras entidades en contratos similares no puede prosperar pues aun siendo cierto que en esos ámbitos se establecen intereses de ese orden, esa generalización no es motivo que permita sanar su nulidad. El "interés normal del dinero", al que se refiere la Ley de Usura no es el que fijan esas entidades cuando en nada se corresponde con el que habitualmente se concede a los consumidores para acceder a un crédito personal, que es en lo que se traduce a la postre el uso de estas tarjetas."

En sentido contrario, fijándose como interés normal del dinero en el publicado a efectos estadísticos por el Banco de España para las tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjetas " revolving", pueden citarse las sentencias de la Sección primera de la Audiencia Provincial de Albacete de 21 de septiembre de 2018 , de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 11 de junio de 2018 , de la Sección primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 26 de noviembre de 2018 , de la Sección primera de la Audiencia Provincial de Valladolid de 15 de junio de 2018 , y de la Sección primera de la Audiencia Provincial de Salamanca de 26 de julio de 2018 .>>

La reciente STS, nº 149/2020, de 4 de marzo , de pleno, reitera dicho criterio sentando:

<< CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la referencia del « interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero

1.- Para determinar la referencia que ha de utilizarse como « interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving , dentro de la categoría más amplia de operaciones de

crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como « interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese « interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

«Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso [...]».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés

«notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de « interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de « interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de « interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de « interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el

punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.>> En el presente caso procede llegar a la misma conclusión, acogiendo el criterio sentado por la A.P de Madrid y que acoge el interés normal del dinero como referencia de conformidad con la STS de 25 de noviembre de 2015; y atendiendo a la STS de 4 de marzo de 2020, teniendo en cuenta la fecha de contratación 2000 y el interés remuneratorio del 26,82% muy superior a cualquier índice del año 2000; y declarando que el interés pactado es usurario; ya que pueden aplicarse dichos criterios de la ley de represión de la usura al contrato concertado que es sustancialmente equivalente a un contrato de préstamo de dinero. Y atendiendo a que el interés remuneratorio pactado es muy superior al interés normal del dinero al que se refiere la STS señalada, y sin constando de las tablas de referencia en fecha próxima a la de celebración del contrato (año 2000) que el interés remunerativo pactados de todo punto desproporcional; sin se haya acreditado ni alegado circunstancias que determinasen la imposición de dicho interés en el presente caso, no constando la existencia de estudios de riesgo ni examen de la situación financiera de la demandante. Y sin que puedan acogerse las tablas de referencia que alega la entidad financiera ya que las mismas son de fecha muy posterior al año de contratación.

TERCERO.- En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito revolving concertado señala la Audiencia Provincial de Valencia, en sentencia de 16 de febrero de 2018, en el REC 887/2017:

<<CUARTO. En la misma sentencia citada, se establecen las consecuencias de la declaración de usuario en los siguientes términos:

<<El carácter usurario del crédito " revolving " concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio .

2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.>>

Todo lo expuesto nos lleva a estimar en parte la demanda y el presente recurso, decretando la nulidad del contrato que vinculaba a las partes con restitución recíproca de prestaciones, por lo que condenamos al demandado a abonar a la parte actora ÚNICAMENTE las cantidades que ha percibido o gastado como principal, sin incluir los intereses, comisiones y gastos. A esta cantidad se restarán las cantidades ya abonadas por el demandado.>>

En el presente caso de la documental obrante en autos, siendo las consecuencias de la declaración de nulidad de carácter legal, con la documental acompañada con la contestación a la demanda, siendo un documento elaborado unilateralmente por la demandada, se acredita que la actora abonado un total de 38.499,98 € de pagos, y de los cuadros aportados por la demandada se deriva que las compras efectivo el que ha dispuesto la actora han ascendido 17.398,90 €. El resto de los importes son correspondientes a intereses comisiones cuotas anuales entre otros. Por todo ello atendiendo al criterio jurisprudencial señalado con anterioridad y así la diferencia entre estos dos conceptos, pues son estos y no otros los importes que han de ser tenidos en cuenta por ser el crédito dispuesto y el importe total pagado, se fija en la cantidad de 21.101,08 € el importe que en concepto de principal ha de abonar Wizink Bank al actora como consecuencia de la nulidad contractual declarada.

CUARTO.- En cuanto a intereses de conformidad con lo indicado con anterioridad, decretando la nulidad del contrato que vincula a las partes con restitución recíproca de prestaciones, se condena a la demandada respecto a la cantidad a la que ha sido condenada a su abono a abonar a la parte actora al abono de los intereses legales desde la fecha de la demanda hasta su completo pago, si bien desde la sentencia se devengarán los intereses del art. 576 de la LEC; toda vez que en el presente caso ha de estarse a la causa de nulidad acogido y las consecuencias derivadas de la misma ante la declaración de nulidad por aplicación de la Ley de Represión de la Usura.

QUINTO.- De acuerdo con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, sin que concurran méritos para su imposición a uno de los litigantes.

Se imponen a la parte demandada las costas causadas en esta instancia; al estimarse la demanda rectora

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Se estima la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña XXXX, en nombre y representación de doña XXXX contra WIZZINK BANK S.A.; en consecuencia:

-Se declara la nulidad del contrato concertado entre las partes al que se refiere el presente procedimiento, concertado el 9 de noviembre de 2000, por usurario. Se condena a la recíproca restitución de prestaciones, y en consecuencia la parte demandada ha de abonar a la actora la cantidad total de 21.101,08 euros. El anterior importe se verá incrementado en los intereses legales al tipo del interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 576 de la LEC.

Se imponen a la parte demandada las costas causadas en esta instancia. Notifíquese esta resolución a las partes intervinientes; con garantía de los derechos

derivados de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y normativa aplicable. Dése cumplimiento al notificar la presente resolución a lo previsto en el artículo 248.4º LOPJ y 208,4º de la LEC. contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo y forma previsto legalmente ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de La Rioja. Así por esta mi resolución, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N.º 3 de Logroño y su partido en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado de la Administración de Justicia, Doy fe.-